



Universidad  
Carlos III de Madrid

 **-Archivo**

Repositorio Institucional

# ESTUDIOS SOBRE EL FUTURO CÓDIGO MERCANTIL

Libro homenaje al profesor

*Rafael Illescas Ortiz*



Mercadal Vidal, Francisco. El contrato de compraventa de empresa. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 471-482. ISBN 978-84-89315-79-2.  
<http://hdl.handle.net/10016/21020>

Obra completa disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/20763>



Este documento se puede utilizar bajo los términos de la licencia Creative Commons [Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/)

# EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EMPRESA

FRANCISCO MERCADAL VIDAL\*

## Resumen

La regulación del contrato de compraventa de empresa contenida en el Anteproyecto de Código Mercantil viene a colmar una laguna existente en nuestro Derecho privado. La disciplina proyectada contiene algunas reglas básicas, de carácter supletorio, referidas *stricto sensu* al contrato de compraventa de empresa que deben complementarse con otras contenidas en sede de transmisión de la empresa. La valoración que merece el régimen propuesto es favorable, aunque debe subrayarse que, en términos generales, nos hallamos ante una materia en la que la autonomía de la voluntad de las partes instituye, al menos en las transacciones de una cierta entidad económica, una reglamentaciones contractuales de gran amplitud y sofisticación técnica, de suerte que las reglas que nos ocupan estarán llamadas, ante todo, a suplir alguna eventual deficiencia de lo pactado.

## Contenido

1. Introducción. – 2. Concepto del contrato. – 3. Régimen aplicable. – 4. Objeto. – 5. Forma. – 6. Obligaciones del vendedor. – 6.1. Planteamiento. – 6.2. Obligación de entrega de la cosa. – 6.3. Obligación de no competencia. – 7. Efectos de la compraventa. – 7.1. Planteamiento. – 7.2. Efectos respecto del objeto transmitido. – 7.3. Efectos respecto de los contratos. – 7.4. Efectos respecto de los créditos. – 7.5. Efectos respecto de las deudas. – 8. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

Una de las materias que son objeto de una regulación *ex novo* por parte del PCM es la compraventa de empresa. La disciplina de este negocio jurídico se incluye dentro del Título Tercero del Libro Primero, dedicado a la empresa. Es importante advertir que existen varias reglas de notable trascendencia en la cuestión que nos ocupa que, aun cuando no se incluyen en puridad en su sede específica, que es la Sección 2ª del Capítulo II del referido Título Tercero, necesariamente deberán ser objeto de nuestra consideración. Así sucede con las dedicadas a las nociones generales en materia de empresa (Capítulo I del Título Tercero) y, asimismo, con las reglas generales sobre transmisión de empresa (Sección 1ª del propio Capítulo II del Título Tercero).

La ausencia tradicional en nuestro Derecho de una regulación especial en materia de compraventa de empresa, aunque se ha considerado a veces una laguna

---

\* Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad Autónoma de Barcelona.

llamativa,<sup>1</sup> ha venido cubriéndose sin grandes dificultades por la vía de la autonomía de la voluntad y, en su defecto, mediante la disciplina de la compraventa contenida en el Código Civil. Por lo demás, como resulta notorio, en las últimas décadas han proliferado de manera muy intensa diversas instituciones y formularios de origen angloamericano que han terminado adueñándose por entero del mercado global en este ámbito, convirtiéndose, guste más o menos, en la referencia técnica básica en la materia aun cuando se trate de contratos sometidos a la legislación del Reino de España y al conocimiento de órganos jurisdiccionales o arbitrales con sede en nuestro país. Con todo, es verdad que la hegemonía de estos patrones de contratación de origen foráneo, fundada con toda corrección en la libertad de pactos, viene suscitando en ocasiones problemas de calificación y de encuadre de ciertas figuras propias del denominado *M&A* cuyo acomodo en nuestro sistema de Derecho de obligaciones y contratos requiere a veces algún esfuerzo.<sup>2</sup> No se trata, por lo demás, de una situación muy distinta de la que se plantea en los restantes ordenamientos europeos continentales.<sup>3</sup>

Sea como fuere, parece que, llegada la ocasión histórica que supone la aprobación del PCM, resultaba indispensable la introducción de algunas reglas básicas sobre una cuestión de tanta trascendencia. Curiosamente, esta iniciativa legislativa coincide en el tiempo con la emergencia de regulaciones especiales de gran repercusión práctica, como es la relativa a la transmisión de las unidades productivas en situación concursal.<sup>4</sup> En efecto, desde la entrada de la economía española en la grave crisis que aún continúa, un sector muy significativo del mercado de compraventa de empresas concierne a aquellas que están afectadas por un procedimiento de insolvencia o, cuando menos, padecen un *distress* financiero elevado.

Para terminar con esta introducción, debe destacarse que la selección de las cuestiones que han decidido incluirse en la regulación proyectada deja al margen buena parte de los problemas técnicos que, en la sofisticada práctica de la compraventa de empresas, suelen suscitar mayor atención entre los profesionales que intervienen en las operaciones. Así, sin ánimo alguno de exhaustividad, las peculiaridades del proceso de negociación de las transacciones y de los diversos tipos de compromisos jurídicos que suelen generarse en esta fase; las obligaciones de confidencialidad exigidas desde el momento en el que se inician los contactos; las técnicas de revisión del estado de la empresa cuya adquisición se proyecta, analizándose su situación legal, fiscal, financiera

---

<sup>1</sup> Así PASTOR VITA, F.J., *Venta de empresa y de otros conjuntos de bienes y derechos*, Comares, Granada, 2007, p. 98.

<sup>2</sup> Para una exposición del *status quaestionis* en la materia, ROJO, A., “El establecimiento mercantil (II). Transmisión”, en URÍA, R. – MENÉNDEZ, A., *Curso de Derecho Mercantil*, I, 2ª ed., Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 145 y siguientes; del mismo autor, “El establecimiento mercantil (II)”, en MENÉNDEZ, A. – ROJO, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, I, 12ª ed., Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, pp. 111 y siguientes; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, I, 23ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 398 y siguientes. Un estudio mucho más amplio en ÁLVAREZ ARJONA, J.Mª-CARRASCO PERERA, A. (Dir.), *Adquisiciones de Empresas*, 4ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

<sup>3</sup> Así KÄSTLE, F.-OBERBRACHT, D., *Unternehmenskauf Share Purchase Agreement*, 2ª ed., Beck, Munich, 2010, pp. 1-3; BORTOLOTTI, F., “La legge applicabile e la giurisdizione”, en IRRERA, M. (dir.), *Le acquisizioni societarie*, Zanichelli, Bolonia, 2011, pp. 677-681.

<sup>4</sup> Ahora reguladas en el nuevo art. 146 bis de la Ley Concursal (Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, BOE núm. 217 de 6 de septiembre de 2014).

o técnica en los más diversos ámbitos;<sup>5</sup> la distinción entre los hitos de la firma y el cierre de las operaciones; el característico régimen de manifestaciones y garantías que suelen asumir las partes;<sup>6</sup> las variadas soluciones que pueden adoptar vendedor y comprador para protegerse frente a los múltiples riesgos que pueden materializarse en los diversos estadios de estos procesos; o la regulación de la transición en el control de la empresa desde la parte transmitente a la adquirente. Nada de todo esto es objeto de una consideración específica en el PCM.

## 2. CONCEPTO DEL CONTRATO

El concepto del contrato se formula en unos términos esencialmente descriptivos, disponiéndose que “Por la compraventa de empresa, el vendedor se obliga a transmitirla a cambio de un precio” (art. 132-7 PCM). Tal vez resultaba innecesaria la referencia a la obligación de pagar un precio desde el momento en que se utiliza el *nomen iuris* “compraventa” (art. 1445 CC).

## 3. RÉGIMEN APLICABLE

Varias son las cuestiones que se plantean a este respecto.

En primer lugar, el régimen establecido en el PCM se aplica a “La compraventa de empresa y la de uno o varios de sus establecimientos” (art. 132-8.1 PCM). A tales efectos, debe tenerse presente que “Son establecimientos mercantiles los bienes inmuebles y las instalaciones en los que el empresario desarrolla su actividad” (art. 131-3 PCM).<sup>7</sup> Esto es, la regulación se aplica tanto a la venta de una empresa considerada en su conjunto como a la de establecimientos entendidos en los términos enunciados.

En segundo lugar, las normas sobre compraventa de empresa se aplicarán también “Cuando se aporte una empresa a una sociedad como aportación no dineraria” (art. 132-8.2 PCM). Lógicamente, se aplicarán dichas normas con las adaptaciones derivadas de la disciplina en materia de sociedades de capital.

---

<sup>5</sup> Véanse ALEMANY EGUIDAZU, J., *Auditoría Legal. Due Diligence y opiniones legales en los negocios mercantiles*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 104 y siguientes; HERNANDO CEBRIÁ, L., *La revisión legal (“legal due diligence”) en el derecho mercantil. Transparencia y control en operaciones de inversión y en adquisiciones y fusiones de empresas*, Comares, Granada, 2008.

<sup>6</sup> Véanse AGUAYO, J., *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de Contratos español*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011; GIMENO RIBES, M., *La protección del comprador en la adquisición de empresa. Estudio comparado de los ordenamientos español y alemán*, Comares, Granada, 2013; CARRASCO PERERA, A., “Manifestaciones y garantías y responsabilidad por incumplimiento”, en ÁLVAREZ ARJONA, J. M<sup>a</sup>-CARRASCO PERERA, A. (Dir.), *Adquisiciones de Empresas*, 4<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pp. 279 y siguientes.

<sup>7</sup> A su vez, conviene tener presente que “Se considera establecimiento mercantil principal el lugar donde el empresario ejerce la dirección efectiva de su actividad económica, y centraliza la gestión administrativa. Se entiende por sucursal el establecimiento secundario dotado por el empresario de representación permanente y de autonomía de gestión a través del cual se desarrollan total o parcialmente las actividades de la empresa. Los demás establecimientos tendrán la consideración de accesorios” (art. 131-4.1 PCM).



En tercer lugar, “Las normas sobre compraventa de empresa tienen carácter dispositivo” (art. 132-8.3 PCM). Esta regla es la máxima importancia y debe considerarse muy acertada en atención a las peculiaridades de este sector del tráfico. Por lo demás, como ya hemos apuntado, en muchos supuestos de la realidad y puede decirse que en todos aquellos que rebasen una cierta entidad económica, existirá una extensa y compleja disciplina convenida por las partes que desplazará en buena medida a la que estamos examinando.

Por lo demás, la propia circunstancia de tratarse de una compraventa determinará, en relación a las cuestiones sobre las que los clausulados suscritos por las partes suelen carecer a veces de criterios (sin que tampoco nada se disponga en los preceptos que nos ocupan), la entrada en juego de las reglas generales aplicables a este contrato o, en su caso, de las normas básicas del Derecho de obligaciones y contratos.

#### 4. OBJETO

En cuanto a la cosa (la empresa) que es el objeto del contrato, merece la pena dedicar alguna atención a los artículos del PCM que se ocupan de acotar un concepto sobre el que han corrido tantos ríos de tinta. Así, mediante una caracterización que parece correcta, se define la empresa como “el conjunto de elementos personales, materiales e inmateriales organizados por el empresario para el ejercicio de una actividad económica de producción de bienes o prestación de servicios para el mercado” (art. 131-1 PCM).<sup>8</sup> Mayor interés tiene incluso, a nuestros efectos, el precepto que se destina a precisar los distintos elementos integrantes de la empresa. Se determina en este sentido que “Integran la empresa los bienes y derechos afectos a la actividad empresarial, las relaciones jurídicas y de hecho establecidas por el empresario para el desarrollo de dicha actividad y el fondo de comercio resultante de la organización de los elementos anteriores” (art. 131-2.1 PCM).

Nada se dice, no obstante, respecto a la diversa manera de estructurar las ventas de empresas en función de cuál sea formalmente el objeto al que se refieren (esto es, la distinción entre el *share deal* y el *asset deal*, cuestión muy importante desde tantas perspectivas).<sup>9</sup> No hay duda de que la regulación prevista se refiere a la segunda modalidad, suscitándose la duda acerca de si algunas de las reglas serán aplicables también a las ventas de acciones y participaciones sociales en las que, al tiempo que se transmiten los instrumentos de patrimonio, se está enajenando indirectamente una empresa.

---

<sup>8</sup> Como señala ALONSO SOTO, R., “La empresa y los negocios jurídicos sobre la empresa”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Hacia un Nuevo Código Mercantil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 93, una de las novedades, “posiblemente la más importante”, que incorpora el Código es precisamente la adopción del concepto unitario de empresa, acogiendo la tesis que “considera que a la empresa como un bien único integrado por elementos diversos y distinto de los elementos que la componen”.

<sup>9</sup> Para una aproximación al problema, véase VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, I, 23ª ed., *op. cit.*, pp. 398-399.

Sobre la determinación de la cosa y del precio, se dispone en el art. 132-9 PCM que “Las partes podrán acordar que la determinación de los elementos objeto de entrega y del precio de la compraventa se fijen por uno o más expertos”, añadiéndose que “El vendedor queda obligado a proporcionar a los expertos toda la información que soliciten”. El precepto se refiere a los supuestos en los que las partes, estando conformes en los elementos esenciales de la operación, prefieren dejar la determinación del objeto que se transmite, o la del precio que se paga, a terceros especialmente cualificados. Se trata, por consiguiente, de un recurso a la figura del arbitrador contenida en el art. 1447 del Código Civil, que, como es sabido, debe distinguirse de un árbitro o de un perito. El arbitrador deberá integrar o completar una relación jurídica que aún no está definida totalmente.

## 5. FORMA

No se alteran las reglas generales sobre libertad de forma. No obstante, se dispone que “Para que la transmisión de la empresa sea oponible a terceros deberá constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil. A estos solos efectos, deberán inscribirse el empresario individual transmitente y el adquirente, si fuera también un empresario individual” (art. 132-2.1 PCM).<sup>10</sup> Parece que, en atención a los fines pretendidos,<sup>11</sup> hubiera sido suficiente la exigencia de la constancia del negocio jurídico en instrumento público, optándose por requerir además la inscripción en el Registro Mercantil.<sup>12</sup>

## 6. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

### 6.1. Planteamiento

Se regulan sólo las obligaciones del vendedor, guardándose silencio acerca de las propias del comprador. En cierta medida, se comprende ya que *prima facie* revisten mayor complejidad aquéllas que éstas. Ahora bien, en la práctica contractual se utilizan

---

<sup>10</sup> Por lo demás, se determina que “La escritura deberá contener una relación de todos los elementos transmitidos y, en especial, la descripción de los bienes sujetos a inscripción registral” (art. 132-2.2 PCM).

<sup>11</sup> Como indica DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen Primero. Introducción. Teoría del Contrato*, 6ª ed., Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, pp. 297.298, la oponibilidad es un efecto normal de todo negocio jurídico “siempre y cuando las partes hayan cumplido la carga de dotar al negocio de una determinada publicidad, solemnidad o fehaciencia, que funcionan como garantía y medida de seguridad, en el sentido de que el tercero no sea objeto de una confabulación o de un fraude”. Por tanto, hubiera bastado la exigencia de constancia en escritura pública.

<sup>12</sup> Véase HERNANDO CEBRIÁ, L., *El contrato de compraventa de empresa (Extensión de su régimen jurídico a las cesiones de control y a las modificaciones estructurales de sociedades)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 213-232, postulando *de lege ferenda* la exigencia de escritura pública o de escritura privada debidamente autenticada como formalidades constitutivas del contrato de compraventa de empresa. Y asimismo la inscripción de la venta en un registro público “a efectos de transparencia ante el mercado y de control por el Estado de la propiedad de las empresas”.

con frecuencia estipulaciones en materia de pago del precio que, tal vez, hubiera sido interesante recoger en el PCM. A su vez, en cuanto a las obligaciones del vendedor, se trata únicamente de la referida a la entrega de la cosa y a la obligación de no competencia con el comprador.

## 6.2. Obligación de entrega de la cosa

Se dispone que “El vendedor está obligado a entregar la empresa conforme a lo pactado en el contrato” (art. 132-10.1 PCM). A su vez, en sede de transmisión de la empresa se dispone que “El transmitente de la empresa está obligado a realizar todos los actos que sean necesarios para la entrega de todos y cada uno de los elementos objeto de la transmisión” (art. 132-3.1 PCM). Parece correcto que se haya establecido este criterio expreso, aunque pudiera deducirse por vía interpretativa al amparo del art. 1258 del Código Civil.

Asimismo, por lo que se refiere al ámbito de la obligación de entrega que pesa sobre el vendedor, debe tenerse en cuenta que, nuevamente en sede de transmisión de empresa, se dispone que “el transmitente queda obligado a entregar al cesionario la documentación contable y empresarial y las listas de clientes, proveedores y colaboradores y a comunicarle los secretos comerciales e industriales” (art. 132-3.2 PCM). Igualmente se trata aquí de una obligación que tiene un carácter accesorio o derivado de la propia de entrega de la cosa. En esta medida, puede construirse a partir de las reglas generales del Derecho de obligaciones y contratos pero no parece desacertado incorporarla a esta regulación.

Se dispone también que el vendedor está obligado “a garantizar al comprador que no será privado en todo ni en parte de su posesión por un tercero en virtud de un derecho o pretensión anterior a la compraventa” (art. 132-10.1 PCM). Nuevamente, se opta por reiterar una regla contenida en el régimen de la compraventa en el Código Civil. En este caso se trata de las reglas sobre saneamiento en caso de evicción (arts. 1475 y siguientes de este cuerpo legal).

Igualmente, se dispone que “El vendedor será responsable de toda falta de conformidad existente en el momento de la transmisión, aun cuando se manifieste posteriormente, salvo que el comprador la conociera o no hubiera podido ignorarla en aquel momento” (art. 132-10.2 PCM). En cuanto a este aspecto, se decide prescindir de la referencia tradicional al saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos (arts. 1484 y siguientes del Código Civil),<sup>13</sup> incorporándose un término que, como es notorio, resulta característico sobre todo de las ventas mobiliarias.<sup>14</sup> En bastantes supuestos de

---

<sup>13</sup> Presente, por cierto, en el art. 66 de la Ley de Sociedades de Capital, donde se hace referencia al “vicio o la evicción”. Véase al respecto GALLEGÓ, E., “Aportación de empresa”, en ROJO, A.-BELTRÁN, E. (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, tomo I, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2011, p. 627.

<sup>14</sup> Así en los arts. 35 y siguientes del Convenio de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías; también en los arts. 114 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Por su parte, ALONSO SOTO, R., “La empresa y los negocios jurídicos sobre la empresa”, *op. cit.*, p. 96, toma nota de que la regulación del PCM sigue las pautas establecidas por el derecho contractual europeo en materia de compraventa. En este sentido, puede verse

incumplimiento del vendedor en un contrato de compraventa de empresa será viable utilizar este concepto, mientras que en otros puede ser algo más problemático.<sup>15</sup>

En el caso de producirse una falta de conformidad, se establece, “el comprador podrá exigir, por su sola denuncia dirigida al vendedor, el cumplimiento con una reducción del precio o, si aquélla afectara a elementos esenciales de la empresa, resolver el contrato con indemnización de daños y perjuicios “ (art. 132-10.3 PCM). Este criterio está en la línea de las reglas generales, planteando su aplicación la necesidad de establecer caso por caso qué debe entenderse por “elementos esenciales de la empresa”.

### 6.3. Obligación de no competencia

En materia de obligación de no competencia se dispone que “Las partes podrán pactar que el vendedor de una empresa quede obligado a no desarrollar por sí o por persona interpuesta una actividad que, por su objeto, localización u otras circunstancias, dificulte la conservación de la integridad del valor de la empresa transmitida“ (art. 132-11.1 PCM).<sup>16</sup> Como es sabido, esta es una cuestión crucial si quiere asegurarse que el valor pleno de lo cedido se transmita efectivamente al comprador, impidiéndose así que el vendedor, por una u otra vía, pueda diluir ilegítimamente este efecto.<sup>17</sup> Ahora bien, en la dicción actual del precepto proyectado,<sup>18</sup> parece optarse por entender que la obligación de no competencia a cargo del vendedor deberá establecerse expresamente (“Las partes podrán pactar”), sin que pueda entenderse exigible meramente al amparo de las reglas generales (arts. 1258 y concordantes del Código Civil), lo cual parece discutible.<sup>19</sup> En cualquier caso, no cabe duda acerca de que haber dictado una norma

---

el *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), en el que se regula la *conformity of the goods* (IV.A.-2:301 y concordantes) en el contexto del contrato de compraventa de mercancías y de otros bienes o derechos asimilados (IV.A.- 1:101). Igualmente la *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*, (COM(2011) 635 final).

<sup>15</sup> Para un primer análisis de esta regla, GIMENO RIBES, M., “Garantías y responsabilidades en las transmisiones de PYMES”, en HERNANDO CEBRIÁ, L., *La compraventa y otras formas de transmisión de pequeñas y medianas empresas*, Bosch, Barcelona, 2014, pp. 237-239.

<sup>16</sup> Según indica ALONSO SOTO, R., “La empresa y los negocios jurídicos sobre la empresa”, *op. cit.*, p. 97, esta regla fue objeto de controversia durante la elaboración del Anteproyecto y “ha estado a punto de desaparecer”.

<sup>17</sup> ALONSO SOTO, R., “La empresa y los negocios jurídicos sobre la empresa”, *op. cit.*, p. 97. Como indica con toda claridad, en una venta de empresa existen activos esenciales como la organización, la clientela o las expectativas de negocio que no pueden ser objeto de una entrega material. Por tanto, no existe más opción que “transformarla en una obligación que impone al vendedor una conducta distinta que se plasmará, por una parte, en un deber de información sobre el funcionamiento del negocio y la lista de los proveedores y clientes y, por otro, en una obligación negativa de abstenerse de hacer competencia al comprador”.

<sup>18</sup> Nótese que en la “Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación” se disponía, en el art. 132-11.1, que “El vendedor de una empresa está obligado, salvo pacto en contrario, a no desarrollar por sí o por persona interpuesta una actividad que, por su objeto, localización u otras circunstancias, dificulte la conservación de la integridad del valor de la empresa transmitida”. Se trata de una redacción que difiere claramente de la del texto que ahora nos ocupa.

<sup>19</sup> A favor de que, en ausencia de pactos, las reglas generales del Derecho de obligaciones y contratos (en especial, el art. 1258 CC), establecen la obligación de no competencia, VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, I, 23ª ed., *op. cit.*, p. 413, aunque señala las indudables dificultades prácticas que presenta la concreción de los efectos de la obligación en tal caso.



supletoria que, salvo pacto en contrario, hubiese establecido taxativamente la obligación de no competencia a cargo del vendedor habría tenido un importante efecto práctico. Al menos en el ámbito de las transacciones de menor entidad económica, en las que, con cierta frecuencia, puede acontecer que las partes omitan una estipulación específica en esta materia, suscitándose entonces una controversia que la norma hubiese permitido solventar en el sentido que parece más atinado.<sup>20</sup>

En cualquier caso, el ámbito de la obligación se delimita correctamente, refiriéndose a la realización de actividades que pueden ser lesivas para el comprador por su objeto o localización, añadiéndose una cláusula general (“otras circunstancias”) que permitirá una aplicación ponderada de la regla.

A su vez, se determina que “La obligación de no competencia tendrá una duración de dos años. No obstante, las partes podrán acordar un periodo de tiempo mayor siempre que sea conforme con las normas de defensa de la competencia” (art. 132-11.2 PCM).<sup>21</sup>

## **7. EFECTOS DE LA COMPRAVENTA**

### **7.1. Planteamiento**

En diversos preceptos dictados en sede de transmisión de empresas se regulan importantes efectos que, dado el carácter dispositivo de la regulación, las partes podrán excluir o modular. El criterio de clasificarlos de esta manera no lo adopta el propio PCM sino que lo seguimos nosotros con la finalidad de que la exposición sea más clara. A tales efectos, debe distinguirse entre los efectos en cuanto al objeto transmitido, en cuanto a los contratos vigentes entre el transmitente de la empresa y terceros, en cuanto a los créditos y, en fin, en cuanto a las deudas.

### **7.2. Efectos respecto del objeto transmitido**

Resulta de gran trascendencia la regla que, bajo la rúbrica “objeto de la transmisión”, dispone que “En los negocios de transmisión de la empresa, por cualquier título, se considera transmitido el conjunto de sus elementos con excepción de los derechos y obligaciones del empresario que tengan carácter personalísimo y sin perjuicio de la normativa laboral y concursal aplicable para el caso de sucesión de empresa” (art. 132-

---

<sup>20</sup> Por lo que se refiere a la compatibilidad de la obligación de no competencia con la normativa que tutela la libre concurrencia en el mercado, véanse nuevamente los argumentos que sintetiza ALONSO SOTO, R., “La empresa y los negocios jurídicos sobre la empresa”, *op. cit.*, p. 98. En concreto, la obligación de no competencia garantiza la consolidación de la empresa al recibir el adquirente el valor pleno de lo transmitido y permitir el asentamiento del adquirente en el mercado; acrecienta la eficiencia de los negocios jurídicos traslativos sobre la empresa; no impide que el transmitente desarrolle una actividad competitiva en otra zona o pasado un tiempo, que se limita estrictamente; y favorece una competencia leal.

<sup>21</sup> Asimismo, el incumplimiento de la obligación de no competencia “dará al comprador derecho a exigir la cesación inmediata de la actividad lesiva, el abono por el infractor de la ganancia obtenida y el pago de una indemnización de danos y perjuicios” (art. 132-11.3 PCM).

1.1 PCM).<sup>22</sup> Nuevamente, nos encontramos ante una regla que establece un efecto que podría deducirse de los principios generales pero que el PCM explicita a fin de evitar discrepancias interpretativas. No obstante, es claro que en la práctica las partes introducirán normalmente estipulaciones más o menos detalladas destinadas a regular cuál es el ámbito de la transmisión.

A su vez, se determina que “Las partes podrán excluir de la transmisión algunos elementos integrantes de la empresa siempre que con ello no se comprometa la existencia de la misma” (art. 132-1.2 PCM).<sup>23</sup> Parece que se trata de una cuestión que debe quedar deferida enteramente al libre acuerdo entre las partes, en la medida en que resulta perfectamente lícito que convengan que la adquisición se refiera a todos los elementos de la empresa o sólo a una parte de los mismos. Sí es verdad, con todo, que configurar como venta de empresa lo que puede ser meramente la venta de activos aislados resultaría incorrecto y probablemente éste sea el sentido de la regla examinada.

### 7.3. Efectos respecto de los contratos

Se dispone que “Salvo pacto o disposición en contrario, el adquirente de la empresa se subrogará automáticamente en los derechos y obligaciones de los contratos celebrados en el ejercicio de la actividad empresarial” (art. 132-4.1 PCM). Esta regla constituye una novedad en la medida en que, frente al criterio general tradicional según el cual la cesión de los contratos sólo se produce en virtud del consentimiento del contratante cedido, se establece ahora el efecto contrario. Esto es, salvo que se disponga lo contrario, se produce de manera automática una subrogación del adquirente en los contratos celebrados en el ejercicio de la actividad empresarial.

Ahora bien, como no puede resultar sorprendente, a continuación se dispone que “la otra parte contratante podrá dejar sin efecto la relación contractual comunicando su decisión al adquirente en el plazo de un mes a contar del día en que hubiera recibido noticia de la transmisión. Esta facultad no existirá en las transmisiones realizadas en el concurso de acreedores” (art. 132-4.2 PCM). Por consiguiente, la transmisión de la empresa deberá notificarse al tercero que sea contraparte de cada contrato vigente. Durante un mes desde la recepción de esta comunicación, el tercero tendrá la facultad de desistir de la relación contractual. En caso de silencio, debe entenderse que se consolidará la subrogación.

Por lo demás, aunque las partes habitualmente negocian la cuestión y establecen una reglamentación específica al respecto, la nueva regla del PCM puede ser decisiva en los supuestos en los que alguno de los contratos vigentes no es objeto de consideración por algún motivo. En tal caso, operará la subrogación automática. No obstante, el tercero, aunque no reciba una notificación formal de la transmisión, siempre deberá disponer del plazo de un mes para desistir cuando, por alguna vía, termine conociendo la venta de la empresa.

---

<sup>22</sup> Es claro que la regla se solapa, de alguna manera, con las referidas al objeto del contrato.

<sup>23</sup> Se determina que lo dispuesto por la regla indicada “no impide la exclusión de algún bien esencial, si se permite al adquirente su uso durante el tiempo necesario para la consolidación de la empresa transmitida”.

Conviene recordar que muy recientemente, conforme al nuevo art. 146 bis de la Ley Concursal, se ha disciplinado este aspecto en relación a la transmisión de unidades productivas en situación concursal. Según el precepto, cuando tenga lugar la transmisión de la unidad productiva, “se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada”. Como puede advertirse, el precepto tiene un tono más imperativo que el que acaba de examinarse a propósito del PCM.<sup>24</sup> Por si hubiera alguna duda, el carácter automático y forzoso de la transmisión lo confirma a continuación el propio precepto al establecer que “El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte”.<sup>25</sup>

Se trata, en definitiva, de una excepción a las reglas generales del Derecho de obligaciones y contratos que el PCM, como es lógico, no ha podido incorporar dado que se refiere a las situaciones de normalidad patrimonial, mientras que la del nuevo art. 146 bis de la Ley Concursal debe explicarse en el contexto de la crisis de la empresa y de la pretensión de facilitar su subsistencia.

#### **7.4. Efecto respecto de los créditos**

En esta materia se determina que “La transmisión de la empresa implica la cesión automática de los créditos generados en el ejercicio de la actividad empresarial. El transmitente será responsable de la legitimidad del crédito y, salvo pacto en contrario, de la solvencia del deudor” (art. 132-5.1 PCM). La primera parte de la regla parece correcta. En efecto, si se transmite una empresa resulta razonable que con ella se entiendan transmitidos los créditos pendientes que se hayan generado en el ejercicio de la correspondiente actividad. Por el contrario, la segunda parece más discutible por lo que se refiere a la garantía de la solvencia del deudor, aunque como es lógico se prevea la posibilidad de pacto en contrario. Esto es, consideramos que sería una regla más prudente la contraria, estableciéndose que el transmitente de la empresa, salvo pacto en contrario, no responde de la solvencia del deudor.<sup>26</sup> Precisamente esta es una de las cuestiones respecto de las cuales las partes establecen mecanismos de ajuste del precio de la transacción a fin de que refleje debidamente el valor de lo transmitido al comprador.

---

<sup>24</sup> Por lo demás, cabe también, según el mismo precepto, que lo establecido en las reglas anteriores no se aplique respecto de aquellos contratos “en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse”. Obviamente, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores en materia de sucesión de empresa.

<sup>25</sup> Como señala GARCÍA-VILLARRUBIA, M., “La cesión forzosa de contratos en caso de transmisión de unidades productivas en el concurso”, *El Derecho. Boletín de Mercantil*, núm. 25 (2014), “Esta es la verdadera clave de bóveda del nuevo sistema, en el que el legislador parece haber optado de manera decidida por considerar que la imposición de esa cesión es esencial para el éxito de las operaciones de transmisión de la unidad productiva y, en consecuencia, para la satisfacción del interés del concurso y para la continuación de la actividad realizada a través de la unidad productiva. En sede de transmisión de unidad productiva del concursado esa regla, por tanto, desplaza el principio general de derecho común según el cual la cesión ha de ser consentida por el contratante cedido”.

<sup>26</sup> Véase a este respecto el art. 1529 del CC.

Además, se dispone que “La transmisión de la empresa deberá ser notificada al deudor. A falta de notificación, el pago realizado de buena fe por el deudor al transmitente será liberatorio” (art. 132-5.2 PCM).<sup>27</sup> Estas reglas parecen fundadas, siendo especialmente justificada la que establece la obligación de notificar la transmisión.<sup>28</sup>

### 7.5. Efectos respecto de las deudas

Se dispone que “El transmitente de la empresa responderá solidariamente con el adquirente de todas las deudas contraídas para la organización de la empresa y el ejercicio de la actividad empresarial con anterioridad a la transmisión”. Que responda el transmitente es muy lógico en tanto que es el deudor primitivo, a menos que el acreedor le libere con ocasión de la transmisión de la empresa (art. 1205 del Código Civil). A su vez, al establecerse la responsabilidad solidaria del adquirente se generalizaría una regla de “sucesión de empresa” que ahora sólo rige en beneficio de ciertos acreedores especialmente tutelados por razones de política jurídica.<sup>29</sup> La cuestión no resulta menor, de modo que es comprensible que se disponga que “El adquirente no responderá, sin embargo, de las deudas que no figuren en la documentación contable y empresarial, y de cuya existencia no hubiere sido informado o ni tuviera conocimiento previo” (art. 132-6.2 PCM).<sup>30</sup>

Coherentemente se establece que el adquirente de la empresa “asume todas las deudas que resulten de la documentación contable y empresarial y aquellas otras que se pacten expresamente” (art. 132-6.1 PCM).<sup>31</sup> Es decir, no se dispone la adquisición automática de las deudas que objetiva o funcionalmente puedan asignarse a la empresa transmitida sino la de aquellas que el comprador, examinando con diligencia la documentación correspondiente, conozca o pueda conocer. Se trata de un criterio de seguridad y transparencia que parece correcto. A su vez, la parte de la regla que prevé el

---

<sup>27</sup> Sobre la última parte del precepto, véase el art. 1527 del CC.

<sup>28</sup> También se determina que “La cesión de créditos será oponible frente a terceros, incluso si no hubiera sido notificada al deudor, cuando lo sea la transmisión de la empresa” (art. 132-5.3 PCM).

<sup>29</sup> Así, véase el art. 44.3 del Estatuto de los Trabajadores. Según este controvertido precepto, “Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas”. Asimismo, el 42.1.c) de la Ley General Tributaria. En este caso se establece la responsabilidad solidaria a cargo de quienes “sucedan por cualquier concepto en la titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas, por las obligaciones tributarias contraídas del anterior titular y derivadas de su ejercicio”. De manera significativa a los efectos que nos ocupan, el antepenúltimo párrafo de la regla establece que “Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los adquirentes de elementos aislados, salvo que dichas adquisiciones, realizadas por una o varias personas o entidades, permitan la continuación de la explotación o actividad”.

<sup>30</sup> El precepto concluye estableciendo que “La responsabilidad del transmitente se extinguirá a los tres años a contar de la fecha en que la transmisión de la empresa sea oponible a terceros o en que se produzca el vencimiento de las deudas, si fuera posterior” (art. 132-6.2 in fine PCM).

<sup>31</sup> Si la compraventa de empresa se formaliza respecto de las acciones o participaciones sociales que otorgan el control de aquélla, no se transmite en rigor deuda alguna ya que los activos y pasivos siguen perteneciendo a la sociedad en cuestión. Las dudas pueden plantearse cuando la compraventa de empresa tiene por objeto un negocio (“no personificado”, por así decirlo) al que se asignan ciertos activos y pasivos.

pacto de asunción de deudas entre vendedor y comprador del negocio no plantea mayores problemas.<sup>32</sup>

## 8. CONCLUSIONES

A modo de conclusiones, consideramos que la introducción de un régimen sobre la transmisión de la empresa y, en particular, sobre su compraventa es un acierto indudable. No sería lógico que, llegada la ocasión que brinda el nuevo Código, se olvidase esta cuestión, aunque, como hemos advertido, se echa de menos en la reglamentación proyectada la inclusión de diversos mecanismos y técnicas generalizadas desde hace tiempo en la práctica de la compraventa de empresas. También nos parece muy adecuado el establecimiento del carácter supletorio de esta disciplina. En fin, por lo que concierne a las específicas reglas proyectadas, como hemos tratado de razonar en las páginas precedentes, deben valorarse caso por caso.

---

<sup>32</sup> Siempre dejando a salvo los efectos del art. 1205 del Código Civil.